



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I STOCKHOLM**  
Allmänna avdelningen

**DOM**  
2010-11-03  
Meddelad i  
Stockholm

Mål nr  
39804-10  
Enhet 13

### SÖKANDE

Nordic Med-com AB, 556610-5507

Ombud: Advokaten Sven Inge Sandberg och jur.kand. Martin Jonsborg  
Box 216  
503 09 Borås

### MOTPART

Karolinska Universitetssjukhuset

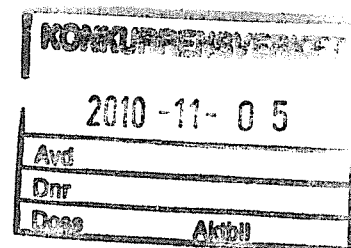
Ombud: Advokaten Johan Palmgren och jur.kand. Jenny Bengtsson  
Box 7531  
103 93 Stockholm

### SAKEN

Överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling – LOU.

### FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Nordic Med-com AB:s ansökan om ingripande enligt LOU.



Dok.Id 67680

**Postadress**

115 76 Stockholm

**Besöksadress**

Tegeluddsvägen 1

**Telefon**

08-561 680 00

**E-post:**

forvaltningsrattenistockholm@dom.se

**Telefax**

08-561 680 01

**Expeditionstid**

måndag – fredag

09:00-15:00

## BAKGRUND

Karolinska Universitetssjukhuset (Karolinska) genomför en upphandling avseende cirka 50 000 dialysbehandlingar per år för cirka 200 institutions- och hem-HD-patienter (dnr K0833-2010). Upphandlingen avser full funktion avseende dialysutrustning med tillhörande förbrukningsmaterial till fyra dialysmottagningar: Karolinska Solna, Södersjukhuset, Kungsholmsdialysen och Karolinska Huddinge. Avtalsperioden omfattar fem till sju år och avtalet har ett beräknat kontraktsvärde på cirka 150 miljoner kronor. Upphandlingen påbörjades den 30 juni 2010 och sista dag för lämnande av anbud var den 14 september 2010.

## YRKANDEN M.M.

Nordic Med-com AB (hädanefter Bolaget) har ansökt om överprövning enligt LOU och yrkar att upphandlingen ska göras om.

Karolinska har bestritt bifall till ansökan om överprövning.

Förvaltningsrätten har den 13 september 2010 avslagit Bolagets inhibitionsyrkande.

## PARTERNAS UTVECKLING AV TALAN

**Bolaget** har utvecklat grunderna för sin talan genom att anföra i huvudsak följande. Funktionsupphandlingen innebär att anbudsgivare ska leverera all utrustning inklusive förbrukningsmaterial för olika typer av dialysbehandlingar. Leverantören är skyldig att förvärva den befintliga dialysutrustning som ska ersättas på mottagningarna och hemma hos patienterna till ett bokfört restvärde på 3,9 miljoner kronor. Leverantören ska även bekosta demontering och bortforsling av utrustningen. Av p 2.9 i

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN**  
**I STOCKHOLM**  
Allmänna avdelningen

**DOM**

de administrativa föreskrifterna följer vidare att leverantören ska lämna anbud på hela upphandlingen och att Karolinska har rätt att anta hela eller delar av lämnade anbud.

Kravet på att leverantören ska förvärva befintlig dialysutrustning gynnar den leverantör som har levererat utrustningen på bekostnad av övriga leverantörer. Kravet saknar naturligt samband med och står inte i rimlig proportion till det som upphandlas och strider därför mot proportionalitetsprincipen.

Kravet på att leverantör ska lämna anbud på hela uppdraget är mycket ingripande och medför en konkurrensbegränsning i och med att endast de största aktörerna på marknaden har kapacitet och resurser att lämna anbud på hela upphandlingsobjektet som bedöms vara mycket omfattande. Mindre leverantörer som t.ex. Bolaget skulle sannolikt ha kunnat leverera önskad funktion med det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet men utestängs på grund av uppställt skall-krav från möjligheten att lämna anbud. Att upphandlingen lämpar sig för att delas upp i mindre delar framgår av p 2.9 i de administrativa föreskrifterna som ger Karolinska rätt att anta delar av lämnat anbud. Upphandlingen uppfyller inte LOU:s krav på affärsmässighet och strider även mot likabehandlings- och proportionalitetsprincipen.

I riktlinjer från Nämnden för offentlig upphandling (NOU) har anförts bl. a. att upphandlande myndigheter inte bör ha för stora/omfattande avtal, att upphandlingar bör delas upp i mindre segment om så är möjligt samt att den upphandlande myndigheten i varje enskild upphandling noga måste överväga sambandet mellan kvalificeringskraven och det som upphandlas så att onödiga krav undviks. Konkurrensverket har berört aktuella frågeställningar i promemoria 2009-01-14 dnr 385/2008. Den aktuella upphandlingen avviker från uppställda riktlinjer.

Karolinska har genom villkoren i anbudsunderlaget brutit mot syftet med LOU och mot de grundläggande principer som anges i 1 kap. 9 § LOU, vilket har medfört att Bolaget inte har kunnat delta i upphandlingen. Bolaget har på grund härav lidit eller riskerar att lida skada, varför upphandlingen ska göras om.

**Karolinska** har utvecklat grunderna för sitt bestridande genom att anföra i huvudsak följande. Upphandlingen täcker det behov som Karolinska har på dialysområdet. Det strider inte mot LOU att upphandla hela sitt behov oavsett storlek av behov. Av p 2.9 i de administrativa föreskrifterna framgår att anbud ska lämnas för hela uppdraget. Karolinska har rätt att anta lämnat anbud i sin helhet eller delar. Karolinska har tydligt informerat Bolaget och övriga leverantörer att Karolinska söker en leverantör för hela funktionsuppdraget. Av de administrativa föreskrifterna framgår vidare att Karolinska efterfrågar optioner på olika delar, där vissa optioner är skallkrav och andra är börkrav. Det framgår tydligt av p 2.9 att det är dessa optioner Karolinska syftar på med ordet ”delar”. Bolaget har gjort en felaktig tolkning av den aktuella punkten.

Upphandlingen överensstämmer med principerna i 1 kap. 9 § LOU vilket innebär att de krav som ställs på konkurrens har iakttagits. Vid bedömningen av möjligheten att utnyttja konkurrens på marknaden ska hänsyn tas till den enskilda upphandlingen och det behov som upphandlingen har att fylla. Karolinska anser att uppdraget är mest lämpat för en funktionsupphandling på sätt som gjorts och att det inte varit lämpligt att dela upp upphandlingen i mindre delar. Området för dialys omfattar hela vårdkedjan och det är viktigt att denna hålls ihop. Patientsäkerheten är en mycket viktig aspekt av Karolinskas verksamhet, liksom behovet av att effektivisera sjukvården. Genom att köpa all dialysutrustning från en leverantör kommer den utrustning som används på mottagningarna respektive hemma hos patienterna att vara konstruerad på

ett liknande sätt, vilket förenklar handhavandet för både patienter och sjukvårdspersonal.

Kravet på att leverantören ska återköpa befintlig dialysutrustning till ett restvärde på 3,9 miljoner kronor är inte orimligt eller oproportionerligt i förhållande till upphandlingens totala kontraktswärde på cirka 150 miljoner kronor. Det är inte korrekt att en specifik leverantör har gynnats av detta krav i och med att den befintliga utrustningen kommer från flera olika leverantörer. Upphandlingen är således förenlig med LOU och gällande principer. Uppställda skall-krav står i proportion till upphandlingens storlek och värde och bidrar till att dialysvården fungerar på ett patientsäkert och patientvänligt sätt, varför det inte föreligger skäl att göra om upphandlingen.

**Bolaget** har i huvudsak genmält följande. Bolagets tolkning av p 2.9 i de administrativa föreskrifterna är inte felaktig. Upphandlande myndighet är fortfarande skyldig att iaktta affärsmässighet, vilket bl. a. innebär att myndigheten inte får uppställa krav som är konkurrensbegränsande. Patientsäkerheten är en viktig aspekt inom vården men innebär inte att Karolinska får göra avsteg från reglerna i LOU. Patientsäkerheten äventyras inte av en konkurrensutsatt upphandling. Det finns lämpligare och mer effektiva sätt att öka patientsäkerheten och konkurrensen än att köpa in all utrustning och allt förbrukningsmaterial från en och samma leverantör. Den omständigheten att Karolinska har valt att behålla sin egen teknikerorganisation, själv utföra service och ansvara för underhåll av utrustningen talar mot det lämpliga och effektiva i en funktionsupphandling. Ansvarsfördelningen mellan leverantör som ska upprätthålla full funktion och upphandlande myndighet som svarar för underhåll av utrustningen blir oklar vilket går ut över patientsäkerheten. Det eftersträvade syftet med funktionsupphandlingen är härigenom förfelat.

Det är utformningen och tillverkningen av utrustningen och förbrukningsmaterialet som bidrar till att öka patientsäkerheten och en bättre arbetsmiljö för personalen. Antagandet att patientsäkerheten ökar för att all utrustning och förbrukningsmaterial levereras av en och samma leverantör är inte ett rimligt antagande. Bolaget har ett system för hem-HD som är utvecklat specifikt för att vara så enkel som möjlig för patienten samtidigt som den är enkel för vårdpersonalen att lära ut, vilket ökar patientsäkerheten. Det ska även framhållas att upphandlingen inte omfattar peritonealdialys och att leveranser till Karolinskas dialysmottagningar i Södertälje och norra Stockholm inte ingår i upphandlingen, vilket strider mot Karolinskas målsättning att hålla ihop vårdkedjan. Det angivna eftersträvade syftet uppnås inte genom att samma företag levererar utrustning till hem-HD som institutions-HD och den negativa effekten på konkurrensintresset är oproportionerlig i förhållande till nyttan för det allmänna.

**Karolinska** har genmält i huvudsak följande. Bolagets påståenden bestrids generellt. Karolinska har förtydligat skall-kravet i p. 2.9 i de administrativa föreskrifterna genom att Karolinska söker en leverantör för hela funktionsuppdraget. Karolinska måste efterleva detta för att inte avvika från förfrågningsunderlaget. Påståendet att idag befintlig utrustning endast är av ett fabrikat och levererats av en leverantör är som tidigare påpekats inte korrekt. Skall-kravet med innebörden att leverantören ska förvärva befintlig dialysutrustning för 3,9 miljoner kronor kan inte anses stå i strid med proportionalitets- eller likabehandlingsprincipen i och med att upphandlingens kontraktsvärde uppgår till cirka 150 miljoner kronor. Den omständigheten att Karolinska valt att behålla sin egen personal för service och underhåll av utrustningen talar inte på något sätt emot funktionsupphandlingen. Det som är föremål för upphandlingen är maskiner, reservdelar och förbrukningsdelar. Leverantören kommer

givetvis att svara för garantiåtgärder vid fel eller brister i utrustningen under garantitiden.

Vidare anförs att peritonealdialys är en helt annan behandlingsform än hemodialys som nu aktuell upphandling avser. Frågan är om helt skilda tekniker och behandlingssätt. Dialysmottagningarna i Södertälje och norra Stockholm drivs av privata vårdgivare som kontrakterats genom separat upphandling av vårdavtalet. Dessa mottagningar ombesörjer för övrigt inte hemodialys i hemmet.

#### UTREDNINGEN I MÅLET

Av p. 1.2 i de administrativa föreskrifterna framgår att leverantören **skall** köpa befintlig utrustning som ska ersättas på dialysmottagningarna och hos hem-HD patienterna till ett bokfört restvärde på 3,9 miljoner kronor exklusive moms.

Av p. 2.1 i de administrativa föreskrifterna framgår att förfrågningsunderlaget innehåller ett antal obligatoriska skall-krav samt att förutsättningen för att ett anbud ska kunna prövas, utvärderas och antas är att dessa skall-krav är uppfyllda.

Av p. 2.9 i de administrativa föreskrifterna framgår att anbud **skall** lämnas för hela uppdraget. Karolinska har rätt att anta lämnade anbud i sin helhet eller i delar.

Av bilaga 2 till Karolinskas bestridande framgår bl. a. att Karolinska informerat om att Karolinska söker en leverantör för hela funktionsuppdraget.

Av ett brev från Erland Löfberg, överläkare, programansvarig HD vid Njurmedicinska kliniken på Karolinska universitetssjukhuset daterat den 23 september 2010 (bilaga 3 till Karolinskas bestridande) framgår bl. a. att målsättningen med funktionsupphandlingen av dialysprodukter är att skapa en enhetlig struktur inom hemodialysverksamheten och inom kliniken olika enheter. Kliniken enades om att en funktionsupphandling var att föredra framför separatupphandling på grund av att det ger mer fokus på patienten och inte utrustningen, bättre samordning av utrustning, utbildning och en ökad flexibilitet inom kliniken. Resultatet skulle bli en högkvalitativ vård med kvalitetssäkrad kompetens genom att samma arbetssätt genomsyrar verksamheten och förenklar handhavandet för patienter och personal. En viktig målsättning med funktionsupphandlingen är att personalen endast ska behöva arbeta med en maskin i stället för flera, vilket skapar en betydande kompetensökning, mindre utbildnings- och inskolningsinsatser och därmed ett säkrare patientomhändertagande. Fördelarna med en funktionsupphandling är ökad patientsäkerhet och ett förenklat handhavande för både personal och patienter.

### **DOMSKÄL**

Av 1 kap. 9 § LOU följer att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Av 16 kap. 2 § LOU (i dess lydelse till och med 15 juli 2010) följer att rätten ska besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts, om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i lagen och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada.



Av lagmotiven till LOU anges att syftet med bestämmelsen är att man ska kunna angripa en felaktig tillämpning av upphandlingsreglerna på ett så tidigt stadium att det blir möjligt för domstol att ingripa innan någon faktisk skada uppkommit (prop. 1992/93:88 s. 101).

Av förarbetena följer vidare att utgångspunkten i LOU är att bidra till genomförandet av den gemensamma marknaden genom att företag i alla medlemsstater ska kunna konkurrera på lika villkor om offentliga kontrakt i medlemsstaterna. Principen om likabehandling förutsätter att anbudsökande och anbudsgivare behandlas lika i alla skeden av anbuds-förfarandet, oberoende av sådana faktorer som inte hänför sig till genomförandet av upphandlingen. Proportionalitetsprincipen förutsätter att kraven på upphandlingsförfarandet står i rimlig proportion till det mål som eftersträvas. Upphandlingens art och värde ska beaktas t.ex. när villkoren för att få delta i upphandlingen fastställs. Likaså ska kraven på anbuds-förfrågans innehåll eller villkoren i anbuds-förfarandet stå i rätt proportion till upphandlingens art. Principerna i upphandlingsförfarandet ska beaktas i alla faser av upphandlingen. Om principerna iaktas innebär det att kravet på affärsmässighet och utnyttjandet av konkurrensen har tillgodosetts (prop. 2006/07:128 s. 154 ff.).

Frågan i målet är om funktionsupphandlingens skall-krav med innebörden att leverantören ska lämna anbud på hela upphandlingen och att leverantören ska förvärva befintlig dialysutrustning strider mot LOU och principerna om likabehandling, proportionalitet och affärsmässighet.

Av EG-domstolens praxis rörande proportionalitetsprincipen framgår att en bedömning av om principen åsidosatts ska göras i tre steg som en strukturerad avvägning mellan motstående intressen. För det första ska en bedömning göras av om åtgärden är lämplig och effektiv för att uppnå det

eftersträvade syftet. För det andra ska en bedömning göras om åtgärden är nödvändig för att uppnå det eftersträvade syftet, såtillvida att det inte finns något mindre ingripande alternativ. För det tredje ska bedömas om den negativa effekten som åtgärden får är oproportionerlig eller överdriven jämfört med det eftersträvade syftet. Det är den upphandlande myndigheten som ska visa att åtgärden, i detta fall skall-kraven, är nödvändiga för att uppnå de eftersträvade syftena (se Kammarrättens i Stockholm dom i mål nr 3477-09).

Förvaltningsrätten gör följande överväganden.

Skall-kravet att anbud ska lämnas på hela upphandlingen får anses vara såväl lämpligt som nödvändigt för att tillgodose syftet med upphandlingen, d.v.s. att hålla ihop vårdkedjan, öka patientsäkerheten på mottagningarna och i hemmen samt att kvalitetssäkra och effektivisera vården genom att förenkla hanteringen av utrustningen för både personal och patienter. Att Karolinska har för avsikt att behålla sin egen personal för service och underhåll av utrustningen kan inte föranleda någon annan bedömning. Anförda syften får anses vara berättigade och det framstår i domstolens ögon inte som sannolikt att en uppdelad upphandling skulle tillgodose syftena på ett bättre sätt. Enligt vad Karolinska har anført i målet har Karolinska erfarenhet av delade upphandlingar på området vilka har bedömts vara mindre lämpliga. Förhållandet att Bolaget på grund av den i upphandlingen uppställda skall-krav inte har möjlighet att lämna anbud på upphandlingen kan inte medföra någon annan bedömning eftersom domstolen anser att kravet är berättigat. Således strider inte heller kravet mot likabehandlingsprincipen.

Vad gäller skall-kravet på att leverantören ska förvärva befintlig dialysutrustning som ska ersättas anser förvaltningsrätten att kravet är

berättigat i förhållande till hela upphandlingens värde. Kravet kan inte anses strida mot likabehandlingsprincipen eftersom befintlig utrustning härrör från olika leverantörer. Det kan heller inte anses vara ett onaturligt krav i en upphandling som syftar till att ersätta all befintlig utrustning och strider således inte mot proportionalitetsprincipen. I och med att upphandlingens krav är i enlighet med grundprinciperna i 1 kap. 9 § LOU anses även kravet på affärsmässighet vara tillgodosett.

Förvaltningsrätten finner följaktligen att skäl för ingripande enligt LOU inte föreligger på de av Bolaget anförda grunderna, varför Bolagets ansökan om överprövning ska avslås i dess helhet.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**, se domsbilaga (DV 3109/1 a).



Szilárd Rado

fiskal

Föredragande har varit förvaltningsrättsnotarien Catharina Nordler.



## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Stockholm. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.**

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten inom tre veckor från den dag då klaganden fick del av beslutet. Tiden för överklagandet för offentligpart räknas emellertid från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i kammarrätten fordras att prövningstillstånd meddelas. Kammarrätten lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut vartill förvaltningsrätten kommit eller det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står förvaltningsrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nås för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till kammarrätten,
2. det beslut som överklagas med uppgift om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.